

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.02.2014

Geschäftszahl

2013/12/0159

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2013/12/0160 E 27. Februar 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma als Richter und die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richterinnen, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kupec, über die Beschwerde der Mag. G D in V, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 10. Juli 2013, Zl. BMUKK-2357.030359/0001-III/5/13, betreffend Zurückweisung eines Devolutionsantrages i.A. Feststellung bezüglich Weisung, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Professorin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und an der Bundeshandelsakademie F in Verwendung.

Unbestritten ist, dass sie am 10. Februar 2012 vom Direktor dieser Schule eine schriftliche "Dienstanweisung" folgenden Inhaltes erhielt:

"Die Transparenz der Leistungsbeurteilung ist ein Qualitätskriterium der HAK/HAS F.

Daher ist auf der Lernplattform 'lms.at'

- a.) das Zustandekommen der Noten zu beschreiben und
- b) die Mitarbeits-, Test- und Schularbeitsnoten laufend einzutragen.

Ich ersuche um Kenntnisnahme!"

In ihrer an den Landesschulrat für Kärnten (als Dienstbehörde erster Instanz) gerichteten Eingabe vom 12. März 2012 brachte sie zusammengefasst vor, sie halte die ihr am 10. Februar 2012 vom Direktor der Schule vorgelegte schriftliche Dienstanweisung, Noten in das "lms.at" einzutragen, für rechtswidrig. Unter Zitierung des § 19 SchUG sowie von Literatur folgerte sie hieraus, dass Noten der Lehrer als Sachverständigengutachten grundsätzlich den Charakter einer abschließenden Würdigung der Leistungen eines Schülers hätten und in verbindlicher Form am Ende durch die Schulnachricht die Erziehungsberechtigten über die Leistungen des Schülers informierten. Dass in einer Lernplattform ständig und über das Schuljahr verteilt Noten einzutragen seien, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das Sachverständigengutachten ziele in Befundung und Diagnose unzweifelhaft auf einen längeren Zeitraum ab, da ja der Endzweck die in Ziffernform gegossene Expertise in der Schulnachricht sei. Freilich werde der mit der Unterrichtsführung betraute Lehrer Schüler und Eltern laufend über ihren Leistungsstand zu informieren haben, wenngleich die Form der Information nach Ansicht der Beschwerdeführerin vom Lehrer eigenverantwortlich gewählt werden könne. Zusammenfassend könne also gesagt werden, dass Noten in Bindung an das Schulunterrichtsgesetz ein Sachverständigengutachten seien, eine

kürzestmögliche Aussage über den Leistungsstand des Schülers berichteten und verbindlich in der Schulnachricht zu stehen hätten. Da die Leistungsbeurteilung an die Bestimmungen des § 17 SchUG gebunden sei, obliege es dem mit der Unterrichtsführung betrauten Lehrer, in welcher Form er Eltern und Schüler während des Schuljahres über den Leistungsstand informiere. Die Beschwerdeführerin stelle deshalb den Antrag auf bescheidmäßige Absprache zu folgenden Punkten:

"1. Es werde festgestellt, dass die ... am 10.2.2012 von Direktor Mag. ... vorgelegte schriftliche Dienstanweisung, Noten

in das lms.at einzutragen, nicht in Bindung an die in § 17 Abs. 1 SchUG normierte Amtspflicht des Lehrers, die Aufgabe der österreichischen Schule in eigenständiger und verantwortlicher Unterrichts- und Erziehungsarbeit zu erfüllen, erfolgte.

2. Es werde festgestellt, dass diese Weisung zur Anwendung des 'lms.at' gegen die Bestimmungen über die Amtsverschwiegenheit und den Datenschutz verstößt.

3. Es werde festgestellt, dass durch diese Weisung Direktor Mag. ... seine Dienstpflichten gemäß § 45 BDG verletzt.

4. Es werde festgestellt, dass die Berechnung der Noten in Prozenten durch das 'lms.at' mit der LeistungsfeststellungsVO nicht zu vereinbaren ist.

5. Es werde festgestellt, dass sich die Beurteilung nach Prozenten nicht mit einer Leistungsbeurteilung von 1 bis 5 in Einklang bringen lässt.

6. Es werde festgestellt, dass bei einer Leistungsbeurteilung von 'Nicht Genügend' und unter 50 % das Verbot des Eintragens der entsprechenden Punktzahl dieser Leistung nicht der LeistungsfeststellungsVO entspricht.

7. Es werde festgestellt, dass eine derartige Dienstanweisung nur im Einvernehmen mit der Personalvertretung erlassen werden darf."

In einer weiteren Eingabe vom 2. Mai 2012 ersuchte sie den Landesschulrat für Kärnten, zu ihrer Eingabe vom 12. März d.J. inhaltlich eine Stellungnahme abzugeben. Mit Erledigung vom 7. Mai 2012 teilte der Landesschulrat für Kärnten der Beschwerdeführerin mit, dass Dienstanweisungen prinzipiell zu befolgen seien. Es handle sich hierbei um verbindliche Arbeitsaufträge der übergeordneten Dienststelle. Da die Dienstanweisung vom 10. Februar 2012 einerseits vom zuständigen Vorgesetzten stamme und andererseits gegen keine strafrechtlichen Bestimmungen verstoße, sehe der Landesschulrat für Kärnten keine Verletzung von Dienstpflichten durch den Direktor der Schule. Die Dienstanweisung vom 10. Februar 2012 sei daher zu befolgen.

In einer weiteren Eingabe vom 16. Mai 2012 hielt die Beschwerdeführerin ihre Anträge laut Schreiben vom 12. März d.J. aufrecht und wies auf ihr Recht auf bescheidmäßige Erledigung hin. Sie ersuche um Erteilung einer diesbezüglichen Auskunft bzw. der Erlassung eines Bescheides, sodass noch im laufenden Schuljahr Rechtssicherheit geschaffen werde.

In ihrer weiteren Eingabe vom 26. Juni 2012 hielt sie einleitend fest, dass weder auf ihr Schreiben vom 12. März noch auf jenes vom 16. Mai d.J. inhaltlich eingegangen worden sei. Auch habe sie auf ihr Schreiben vom 16. Mai d.J. bis dato keine Rückantwort erhalten. Nachdem die Anwendung oder Nichtanwendung des "lms.at" für die Beschwerdeführerin bis zum Beginn des neuen Schuljahres abgeklärt sein sollte und bis zu diesem Zeitpunkt ohnehin die Sechsmonats-Frist zur Bescheiderlassung verstrichen sein werde, stelle sie abschließend den Antrag,

"bescheidmäßig festzustellen, dass die Befolgung der ... erteilten Weisung nicht zu meinen Dienstpflichten zählt".

In einer weiteren Erledigung vom 4. Juli 2012 verwies der Landesschulrat für Kärnten auf jene vom 7. Mai d.J.: Die Weisung vom 10. Februar 2012 sei - so die abschließende Aussage - ohne weitere Verzögerung zu befolgen. Der Landesschulrat für Kärnten als zuständige Dienstbehörde werde zu prüfen haben, ob und inwieweit die Beschwerdeführerin ihre Dienstpflichten schuldhaft verletzt habe.

Hierauf antwortete die Beschwerdeführerin in einer weiteren Eingabe vom 9. Juli 2012.

In einem am 25. Oktober 2012 bei der belangten Behörde eingegangenen "Devolutionsantrag" brachte die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, sie erachte die Weisung vom 10. Februar 2012 als rechtswidrig. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin vom 21. März 2012 hin habe der Landesschulrat für Kärnten mit Schreiben vom 7. Mai 2012 mitgeteilt, dass die Dienstanweisung als verbindlicher Arbeitsauftrag der übergeordneten Dienststelle zu betrachten sei, habe allerdings keinen Bescheid erlassen. Auf dieses Schreiben habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 16. Mai 2012 in der Form reagiert, dass wiederum die bescheidmäßige Erledigung des Antrages urgiert worden sei. Nachdem ein Bescheid nicht erlassen worden sei, habe die Beschwerdeführerin mit Antrag vom 26. Juni 2012 die Anträge auf Bescheiderlassung wie bereits vom 12. März 2012 gestellt, damit bescheidmäßig festgestellt werde, "dass die Befolgung der ihr erteilten Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zählt". Auch auf dieses Schreiben hin habe der Landesschulrat für Kärnten keinen Bescheid erlassen. Mit Schreiben vom 26. Juni 2012 sei der Antrag vom 12. März 2012 modifiziert worden, sodass nur noch der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung relevant sei, dass die Befolgung der der

Beschwerdeführerin erteilten Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zähle. Da die Bescheiderlassung seit nunmehr sechs Monaten unerledigt aushafte und die Verzögerung nicht nur überwiegend, sondern sogar ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde erster Instanz zurückzuführen sei, sei die Dienstbehörde säumig. Die Beschwerdeführerin stelle daher den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die belangte Behörde. Diese möge über den von ihr gestellten "Antrag vom 10. Februar 2012 mit seiner Spezifikation vom 26. Juni 2012" eine bescheidmäßige Feststellung des Inhaltes treffen, dass die Befolgung der ihr erteilten Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zähle.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Devolutionsantrag zurück. Begründend führte sie nach Darstellung des Verfahrensganges und Zitierung der von ihr zur Anwendung gebrachten Gesetzes aus:

"Mit dem durch Ihre Rechtsvertretung eingebrachten Devolutionsantrag beantragten Sie den Übergang der Zuständigkeit auf die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde. Die BM möge über den von Ihnen 'gestellten Antrag vom 10. Februar 2012 mit seiner Spezifikation vom 26. Juni 2012 eine bescheidmäßige Feststellung des Inhaltes treffen, dass die Befolgung der Ihnen erteilten Weisung nicht zu Ihren Dienstpflichten zählt.

Im Devolutionsantrag führen Sie aus, dass Sie mit dem Schreiben vom 26. Juni 2012 den Antrag vom 12. März 2012 modifiziert hätten, sodass nunmehr nur der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung relevant ist, ob die Befolgung der Ihnen erteilten Weisung zu Ihren Dienstpflichten zähle. Aus diesem Vorbringen ist daher zu schließen, dass Ihr verfahrensleitender Antrag vom 12. März 2012 durch den Antrag vom 26. Juni 2012 gem. § 13 Abs. 8 ... AVG 1991... geändert werden sollte.

Gem. § 13 Abs. 8 AVG 1991 können Anträge in jeder Lage des Verfahrens geändert werden, jedoch darf diese Änderung die Sache ihrem Wesen nach nicht ändern und es darf dadurch die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörde nicht berührt werden. Änderungen die über das zulässige Maß hinausgehen, werden als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages und Stellung eines neuen Antrages gewertet, in diesem Fall hat die Behörde erneut eine Entscheidungsfrist von sechs Monaten ab Einlangen des als neu zu wertenden Antrages. Ist eine Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages jedoch zulässig und liegt insofern kein neuer Antrag vor, so beginnt die Entscheidungsfrist des § 73 Abs. 1 AVG 1991 nicht neu zu laufen.

Aus Ihrem Schriftverkehr bis zur Stellung des Devolutionsantrages geht hervor, dass Sie generelle Bedenken gegen die Lernplattform haben (Schreiben vom 16. Mai 2012 und die inhaltlichen Anmerkungen zur Lernplattform im Schreiben vom 12. März 2012). Dementsprechend richten sich auch die oben genannten Anträge auf Dienstpflichten Ihres Vorgesetzten, Fragen der Leistungsbeurteilungsverordnung, des SchUG, der Amtsverschwiegenheit und des Datenschutzrechtes sowie der Mitwirkung der Personalvertretung. Auch in den, den Anträgen vom 12. März 2012 folgenden, Schreiben, betonen Sie ihre Bedenken zur Anwendung der Lernplattform 'lms.at'. So führen Sie in Ihrem Schreiben vom 16. Mai 2012 aus, dass Sie eine Absprache der konkreten sieben Punkte vom März 2012 begehren. Dazu geben Sie an, dass es Ihnen 'einerseits um eine korrekte Leistungsbeurteilung der Schüler geht, andererseits um die Überprüfung, ob die Vorschreibung der Anwendung der Eintragung der Noten in das lms.at gesetzeskonform ist'. Daraus ist ersichtlich, dass Sie vorrangig schulrechtliche Klärung anstreben bzw. bei der Dienstbehörde die Prüfung der Funktion der 'lms.at' Lernplattform anregen.

Mit dem Antrag vom 26. Juni 2012 beantragen Sie erstmalig die bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung der Ihnen erteilten Weisung zu Ihren Dienstpflichten gehört. In diesem Schreiben weisen Sie zusätzlich die Behörde auf die Entscheidungsfrist von sechs Monaten hinsichtlich Ihrer bereits gestellten Anträge vom 12. März 2012 hin.

Erst im Devolutionsantrag vom 23. Oktober 2012 geben Sie an, dass der Antrag im Schreiben vom 26. Juni 2012 eine Modifikation der Anträge vom 12. März 2012 darstellen soll. Wie jedoch aus dem bisher gesagten ersichtlich ist, ergibt sich aus Ihrem Schriftverkehr mit dem Landesschulrat für Kärnten kein solcher Inhalt und kann daher Ihrem Antrag vom 26. Juni 2012 nicht entnommen werden, dass dieser die Anträge vom 12. März 2012 ändern soll. Die beiden Anträge unterscheiden sich inhaltlich wesentlich von einander - einerseits schulrechtliche bzw. allgemeinrechtliche Überlegungen und andererseits die Feststellung über Dienstpflichten - so dass nicht von einer unwesentlichen Änderung des ursprünglichen Antrages ausgegangen werden kann.

Darüber hinaus geht aus dem Schriftverkehr hervor, dass Sie selbst die Befolgung der Weisung nicht in Zweifel ziehen und dass Sie der Ihnen aus der Dienstanweisung entspringenden Verpflichtung, nach erfolgter schriftlicher Wiederholung vom 27. April 2012, nachkommen. Diese Tatsache lässt ebenso wie die, den Anträgen zu Grunde liegenden inhaltlich unterschiedlichen, Feststellungsbegehren nicht darauf schließen bei dem Antrag vom 26. Juni 2012 handle es sich um eine Modifikation der Anträge vom 12. März 2012, sondern ist von einer wesentlichen Änderung des verfahrenseinleitenden Antrages auszugehen, die über das zulässige Maß hinausgehen und daher als konkludente Zurückziehung des ursprünglichen Antrages zu werten ist. Bei dem Antrag vom 26. Juni 2012 auf bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu Ihren Dienstpflichten gehört, handelt es sich demnach um einen neuen Antrag für den die Entscheidungsfrist von 6 Monaten des § 73 Abs. 1 AVG 1991 neu zu laufen beginnt und somit der Devolutionsantrag verfrüht gestellt wurde.

Ein verfrüht gestellter Devolutionsantrag bewirkt keinen Zuständigkeitsübergang und ist von der Oberbehörde zurückzuweisen ... Ein vor Ablauf der Entscheidungsfrist gestellter Devolutionsantrag ist unzulässig. Diese Unzulässigkeit kann auch nicht dadurch heilen, dass die Entscheidungsfrist nach Stellung des verfrühten Devolutionsantrages ungenützt abläuft ... Darüber

hinaus hat über einen Antrag, den die Partei nach Stellung eines Devolutionsantrages in einem wesentlichen Punkt ändert, die gem. § 73 Abs. 1 AVG 1991 zuständige Behörde erster Instanz zu entscheiden ...

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass Gegenstand eines Feststellungsverfahrens die Frage sein kann, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG, genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt.

Weiters kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die 'schlichte' Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zur ihrer Befolgung nicht berührt. Ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt

wird ... In diesem Sinne hat ein Beamter im Allgemeinen kein Recht

auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Weisungen, sofern in den gesetzlichen Bestimmungen nichts anderes vorgesehen ist. Das Recht auf Feststellung bezieht sich lediglich darauf, Klarheit darüber zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in seinen Rechten verletzt wurde. Ein subjektives Recht des Einzelnen, also auch des Beamten, auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann aus Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht abgeleitet werden. Im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren geht es daher darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist. Anträge auf eine derartige Feststellung sind zurückzuweisen ...

Die schriftlich im März 2012 erteilte Dienstanweisung wurde vom Schulleiter mit Schreiben vom 27. April 2012 wiederholt, der Schulleiter ist der Dienstvorgesetzte aller Bediensteten an der Schule und somit das zuständige Organ für Weisungen an den Lehrkörper. Die Befolgung der Dienstanweisung verstößt nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften und liegt keine Willkür der Weisungserteilung vor.

Die Dienstpflichten eines Lehrers sind durch die Aufgaben der Schule, insbesondere auch im Zusammenhang mit der inneren Ordnung des Schulwesens inhaltlich bestimmt, sodass im Sinne einer Verknüpfung dieser sich aus dem Schulrecht ergebenden Aufgaben mit den Dienstpflichten des Lehrers dieser nicht nur zur regelmäßigen Unterrichtserteilung und zur Einhaltung der vorgeschriebenen Unterrichtszeit, sondern auch zur Erfüllung der sonstigen sich aus seiner lehramtlichen Stellung ergebenden Aufgaben verpflichtet ist

...

Der Inhalt der einem Bundeslehrer in § 211 BDG 1979 zur Dienstpflicht gemachten sonstigen aus seiner lehramtlichen Stellung sich ergebenden Obliegenheiten ist an Hand des Schulrechts, insbesondere des SchUG 1986 und des Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962, zu ermitteln. Hierbei legt § 51 Abs. 2 SchUG 1986 klar fest, dass der Lehrer außer der ihm obliegenden unterrichtlichen sowie erzieherischen Verpflichtung auch administrative Aufgaben zu erfüllen hat. Die Eintragung und Erfassung von Noten und Dokumentation der Leistungen eines Schülers/einer Schülerin zur Information und auch um die Abschlussnote feststellen und in der Schulnachricht bekanntgeben zu können, ist der permanenten Leistungsbeurteilung während eines Semesters immanent.

Die Information der Erziehungs- und Lehrberechtigten nach § 19 SchUG 1986 stellt eine inhaltliche Dienstpflicht dar. Schon auf Grund des generellen Erziehungs- und Bildungsauftrages der Schule ergibt sich die Verpflichtung der Lehrkraft Auskünfte über schulische Belange zu erteilen. Ebenso sieht die LeistungsbeurteilungsVO 1974 in § 11 Abs. 3a, solche Auskünfte auf Wunsch zu erteilen, vor.

Unter diesem Aspekt sind das Eintragen des Zustandekommens der Noten und die Eintragung der Mitarbeit-, Test- und Schularbeitsnoten auf die Lernplattform 'lms.at' zu sehen. Es handelt sich dabei um eine einheitliche und gleichförmige Erfassung der Noten in einem System aus der jedoch für den Schüler keine Rechtsverbindlichkeit abzuleiten ist. Da mit der Eintragung der Noten eine strukturierte Information, aber keine Rechtsverbindlichkeit für Schüler intendiert ist, stellt dies eine reine Arbeitsmethodik dar, die im Ergebnis die Art der Erfassung und Dokumentation, ebenso in Excel Tabellen oder in Papierform möglich, vorsieht.

Durch die Art der Eintragung von Noten, d.h. durch die per Dienstanweisung beauftragte Art der Modalitäten der Erfassung von Noten und die Art der Dokumentation, die letztendlich zu einer (abschließenden) Leistungsbeurteilung führt, wird nicht die Rechtssphäre der Lehrkraft berührt, weil diese grundsätzlich eine entsprechende Notendokumentation zu führen hat.

Der Devolutionsantrag zur Feststellung, dass die Befolgung der Ihnen erteilten Weisung nicht zu Ihren Dienstpflichten zählt war als verfrüht zurückzuweisen, würde aber auch nach dem bisher gesagten bei einer inhaltlichen Beurteilung zur Feststellung führen, dass die gegenständliche Weisung das Zustandekommen der

Noten und die Eintragung der Mitarbeits-, Test- und Schularbeitsnoten auf die Lernplattform 'lms.at' einzutragen zu Ihrem Pflichtkreis als Bundeslehrer gehört und keine subjektive Rechte verletzt, da Ihnen mit dieser Weisung keine Aufgaben in dienstrechtlich unzulässiger Weise gegen Ihren Willen übertragen wurden."

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem "Recht auf (positive) Sachentscheidung über einen von ... gestellten Antrag auf bescheidmäßige Absprache hinsichtlich ... Befolgungspflicht und der Rechtmäßigkeit einer ... erteilten Weisung ... verletzt". Sie

beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihr Devolutionsantrag für zulässig erklärt und ausgesprochen werde, dass die Dienstanweisung vom 10. Februar 2012 rechtswidrig und von ihr nicht zu befolgen sei, in eventu den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 122/2013 sind auf das mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf dieses Tages geltenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 weiter anzuwenden.

Die Beschwerde sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zusammengefasst darin, der Antrag vom 12. März sei durch jenen vom 26. Juni 2012 dem Wesen nach nicht geändert worden und habe dieser die sachliche oder örtliche Zuständigkeit nicht berührt.

Wäre der Antrag vom 26. Juni 2012 als neuer bzw. zusätzlicher Antrag gedacht gewesen, hätte die Beschwerdeführerin gewartet, bis die Sechs-Monats-Frist des zweiten Antrages ebenfalls abgelaufen sei.

Gemäß dem nach § 1 Abs. 1 DVG im Dienstrechtsverfahren anwendbaren § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien (§ 8) und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Sofern sich in verbundenen Verfahren (§ 39 Abs. 2a) aus den anzuwendenden Rechtsvorschriften unterschiedliche Entscheidungsfristen ergeben, ist die zuletzt ablaufende maßgeblich.

Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht nach Abs. 2 leg. cit. auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, auf diesen über (Devolutionsantrag). Der Devolutionsantrag ist bei der Oberbehörde (beim Unabhängigen Verwaltungssenat) einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Devolutionsantrag vom 23. Oktober 2012 hinsichtlich des Antrages vom 26. Juni 2012 zurück. Im Beschwerdefall ist strittig, ob im Zeitpunkt der Einbringung des Devolutionsantrages die im § 73 Abs. 1 AVG vorgesehene sechsmonatige Entscheidungsfrist bereits abgelaufen war. Während die Beschwerdeführerin die Ansicht vertritt, dass ihre Eingabe vom 26. Juni 2012 ihren Antrag vom 12. März d.J. dem Wesen nach nicht geändert habe und daher die sechsmonatige Entscheidungsfrist seit Einbringung ihrer Antrages vom 12. März 2012 verstrichen sei, vertritt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die Ansicht, dass sich die Anträge vom 12. März und 26. Juni 2012 inhaltlich wesentlich voneinander unterschieden. Beim Antrag vom 26. Juni 2012 auf bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu ihren Dienstpflichten gehöre, handle es sich um einen neuen Antrag, für den die Entscheidungsfrist des § 73 Abs. 1 AVG neu zu laufen begonnen habe, weshalb der Devolutionsantrag verfrüht gestellt worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049 und Zl. 2007/12/0199, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Mai 2012, Zl. 2011/12/0170, Zl. 2011/12/0171 und Zl. 2011/12/0195).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Devolutionsantrag den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung in Ansehung ihres Feststellungsantrages begehrt, "dass die Befolgung der (ihr) erteilten Weisung nicht zu (ihren) Dienstpflichten zählt".

Im Beschwerdefall ist daher die Frage zu beantworten, ob der Antrag vom 26. Juni 2012 eine Änderung des in der Eingabe vom 12. März 2012 erhobenen Begehrens darstellte, das die Sache des Verwaltungsverfahrens ihrem Wesen nach änderte (vgl. etwa *Hengstschläger-Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Teilband Rz 43 zu § 13 AVG mwN) oder um einen neuen Antrag außerhalb der Sache des bis dahin anhängigen Feststellungsverfahrens, der allerdings eine neue Entscheidungsfrist im Sinn des § 73 Abs. 1 AVG auslöste (und die im Zeitpunkt der Einbringung des Devolutionsantrages unstrittig noch nicht abgelaufen wäre).

Vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Rechtsprechung bilden die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits und die Frage der "schlichten" Rechtswidrigkeit der Weisung andererseits unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren.

Während die Beschwerdeführerin in allen Punkten ihres Antrages vom 12. März 2012 die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 10. Februar d.J., gemessen am objektiven Recht, aber auch an den Dienstpflichten des Direktors der Schule, in Zweifel zog und damit auf die Feststellung der "schlichten" Rechtswidrigkeit der ihr gegenüber erteilten Weisung abzielte, beehrte sie in ihrer Eingabe vom 26. Juni 2012 explizit die Feststellung, dass die Befolgung der ihr erteilten Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zählte.

So findet das Feststellungsbegehren vom 26. Juni 2012 (das schließlich Gegenstand des Devolutionsantrages vom Oktober 2012 ist) insbesondere seinem Wesen nach nicht Deckung im Punkt 1. des Feststellungsbegehrens vom 12. März 2012, das lediglich auf die Feststellung abzielte, dass die in Frage stehende Weisung nicht im § 17 Abs. 1 SchUG Deckung finde, damit aber noch nicht die umfassendere Frage relevierte, ob die Befolgung der Weisung nicht an anderer Stelle des Gesetzes Deckung findet und insbesondere auch nicht, ob sie zu befolgen sei. Gleichfalls war das Feststellungsbegehren vom 26. Juni 2012 seinem Wesen nach nicht durch Punkt 3. des Antrages vom 12. März 2012, der sich seinem Wortlaut nach ausschließlich auf die Dienstpflichten des Direktors bezog, die sich von jenen der Beschwerdeführerin unterscheiden, gedeckt.

Da der Feststellungsantrag vom 26. Juni 2012 außerhalb des Gegenstandes des durch den Antrag vom 12. März 2012 eingeleiteten Verfahrens lag und eine (weitere) Pflicht zur Entscheidung, beginnend mit Einbringung des Antrages vom 26. Juni 2012, begründete, war die Entscheidungsfrist nach § 1 Abs. 1 DVG iVm § 73 Abs. 1 AVG von sechs Monaten im Zeitpunkt der Einbringung des Devolutionsantrages noch nicht abgelaufen, weshalb die belangte Behörde zu Recht den Devolutionsantrag in Ansehung des Antrages vom 26. Juni 2012 zurückwies.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung in Verbindung mit § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, angefügt durch die Änderung dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 27. Februar 2014